

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Ou comment bien comprendre la portée de la fonction de la personne de confiance (art. 488 bis Code civil). Note sous JP.Westerloo, Ordonnance du 26 décembre 2006
Evrard, Albert

Published in:
J.J.P.

Publication date:
2010

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Evrard, A 2010, 'Ou comment bien comprendre la portée de la fonction de la personne de confiance (art. 488 bis Code civil). Note sous JP.Westerloo, Ordonnance du 26 décembre 2006', *J.J.P.*, p. 175-180.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Vred. Westerlo
29 december 2006.
Vrederechter: L. CARENS.
Griffier: S. DELARUELLE.
Advocaat: M^r N. DEVOS.

Voorlopige bewindvoering - contouren van de appreciatie van de al dan niet noodzakelijkheid een vertrouwenspersoon te benoemen.

De beslissing om een vertrouwenspersoon te benoemen hangt niet af van de noodzakelijkheid van het inrichten van een controle op het beheer door de bewindvoerder, maar wel van de noodzakelijkheid om de contacten met de bewindvoerder vlotter te laten verlopen.

Administration provisoire - contours de l'appréciation de la nécessité ou non de désigner une personne de confiance.

La décision de désigner une personne de confiance ne dépend pas de la nécessité d'opérer un contrôle de la gestion réalisée par l'administrateur provisoire, mais bien de la nécessité de faciliter les contacts avec l'administrateur provisoire.

[...]

Gelet op het verzoekschrift van 10 november 2006, in tweevoud neergelegd ter griffie op 10 november 2006 waar het op zijn datum door de griffier voor gezien werd getekend.

Gelet op de beschikking dagbepaling van 13 november 2006 overeenkomstig artikel 488bis-b van het BW en artikel 1034sexies van het Ger.W.

Gelet op de oproeping van partijen bij gerechtsbrief van 13 november 2006 overeenkomstig artikel 488bis-b, § 7 van het BW en artikel 1034sexies van het Ger.W.

Gelet op de oproeping van partijen bij gerechtsbrief van 13 november 2006

overeenkomstig artikel 488bis-b, § 7, alinea 5 van het BW.

Gelet op de artikelen 2, 3, 4, 30, 37, 41 en 43 van de wet van 15 juni 1935.

Gelet op de bepalingen van artikel 488bis van het Burgerlijk Wetboek betreffende de bescherming van de goederen van de personen die geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn hun goederen te beheren.

Gezien het hoger aangehaald inleidend verzoekschrift, strekkende tot de aanstelling van een voorlopige bewindvoerder over de hiervoor genoemde beschermde persoon.

Gelet op de verklaring afgeleverd door de Steundienst voor het Notariaat & Derden, RVB administratie, waaruit blijkt dat het Centraal Register van Verklaringen houdende aanwijzing van een voorlopige bewindvoerder, op datum van 10 november 2006 geen enkele opname bevat met de gegevens van de beschermde persoon.

Gelet op ons proces-verbaal bezoek beschermde persoon d.d. 28 november 2006.

Overwegende dat de te beschermen persoon samen met haar broer de heer L. V.D.L., onverdeelde eigenaar is van een onroerend goed gelegen te ..., kadastraal gekend te Aarschot, Eerste Afdeling, ...

Overwegende dat is vastgesteld, geheel in overeenstemming met het bij het verzoekschrift gevoegd medisch verslag, dat de huidige algemene gezondheidstoestand van de te beschermen persoon thans een doeltreffend beheer van deze onverdeelde helft van dit voormelde onroerend goed onmogelijk maakt, zodat terecht met het oog op dit welbepaalde beheer de benoeming van een voorlopige bewindvoerder wordt gevraagd.

Overwegende dat geen enkele van de ondervraagde personen de noodzaak van een voorlopige bewindvoering heeft betwist.

Overwegende dat het voorts aangewezen is een extern bewindvoerder in die functie te benoemen.

Overwegende dat mevrouw A.V., dochter van de te beschermen persoon, laat gelden dat het in casu noodzakelijk is dat een vertrouwenspersoon wordt benoemd en zij verklaart dat zij in deze functie wenst te worden benoemd.

Overwegende dat niet tegengesproken is geworden dat de te beschermen persoon sedert een lange tijd geen contact meer heeft met haar voormelde dochter.

Overwegende dat de te beschermen persoon zelf geen vertrouwenspersoon heeft gekozen en ons ambt de benoeming van een dusdanige vertrouwenspersoon hic et nunc geenszins noodzakelijk bevindt, zeker niet in de persoon van dochter mevrouw A.V., onder meer gelet op de voormelde particuliere feitelijke toestand.

Overwegende dat niet uit het oog mag verloren worden dat de appreciatie van de al dan niet noodzakelijkheid een vertrouwenspersoon te benoemen zich niet zozeer situeert in de sfeer van de vraag of het noodzakelijk is een controle in te richten op het beheer van de bewindvoerder (immers, zo de bewindvoerder niet "vertrouwenswaardig" blijkt, dringt zijn vervanging zich op), maar in de sfeer van de vraag of het nodig is een vertrouwenspersoon vlotter te laten verlopen en het bewind op deze wijze beter te personaliseren.

Overwegende dat er op dit ogenblik geen reden is om - reeds bij voorbaat - aan te nemen dat de contacten met de bewindvoerder niet vlot genoeg zullen verlopen of dat het bewind op een eerder ongepersonaliseerde wijze zal verlopen.

OM DEZE REDENEN,

Verklaren de genaamde mevrouw V.D.L. G., geboren op 3 februari 1946 te ..., wonend te ..., gedeeltelijk niet in staat om zelf haar goederen te beheren, meer be-

paardelijk namelijk niet in staat om zelf het doeltreffende beheer waar te nemen van haar onverdeelde eigendomshelft in het onroerend goed gelegen te ..., kadastraal gekend te Aarschot, Eerste Afdeling, ...

Dienvolgens, wijzen aan als voorlopige bewindvoerder over de beschermde persoon, de genaamde: de heer J.F., advocaat, ..., met de enkele en uitsluitende opdracht om het beheer waar te nemen van de onverdeelde eigendomshelft van de beschermde persoon in het onroerend goed gelegen te ..., kadastraal gekend te Aarschot, Eerste Afdeling, ...

- Zeggen dat de voorlopige bewindvoerder, overeenkomstig artikel 488bis-c, § 1 van het Burgerlijk Wetboek, binnen de acht dagen te rekenen vanaf heden, ons, vrederechter, schriftelijk dient mede te delen of de opdracht al dan niet wordt aanvaard.

- Overeenkomstig artikel 488bis-c, § 2 van het Burgerlijk Wetboek, dient de voorlopige bewindvoerder uiterlijk één maand na de aanvaarding van zijn aanstelling een verslag op te stellen houdende status questionis van de voormelde onverdeelde eigendomshelft in het voornoemde onroerend goed. Bepalen dat de voorlopige bewindvoerder dit verslag gedagtekend dient neer te leggen ter griffie van dit vrederechter en dat hij een exemplaar van dit verslag dient over te maken aan de beschermde persoon V.D.L. G. voornoemd.

- Overeenkomstig artikel 488bis-c, § 3 van het Burgerlijk Wetboek, dient de voorlopige bewindvoerder jaarlijks en binnen dertig dagen na het einde van zijn mandaat rekenschap van zijn beheer te geven aan de beschermde persoon en aan ons, vrederechter en dit verslag neer te leggen ter griffie.

- Zeggen dat voor het overige de voorlopige bewindvoerder gehouden is te handelen zoals bepaald in de artikelen 488bis, a tot en met k van het Burgerlijk Wetboek.

- Leggen de kosten ten laste van de beschermde persoon [...].

Verklaren deze beslissing uitvoerbaar bij voorraad niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling.

Note (1)

Ou comment bien comprendre la portée de la fonction de la personne de confiance

Il n'est pas inhabituel que dans les circonstances actuelles de vieillissement de la population et d'accroissement de la longévité, des biens immobiliers restent indivis, plus longtemps et plus tard que par le passé, entre des personnes de la même génération. De même des indivisions restent entre personnes appartenant à des générations différentes ou des apparentements différents dans des familles dites composées ou recomposées. Cela survient parfois chez des personnes qui se trouvent à un moment de leur vie où elles ressentent ou ont des besoins différents en capital. Ainsi les plus jeunes y songeront pour acheter un «chez soi» ou aider leurs enfants alors que les aînés penseront plutôt à ce qui pourra leur arriver à l'avenir, à la dépendance et sa lourdeur.

Comment aborder ce genre de situations dans la sphère familiale? Juridiquement cela tourne autour du transfert ou du démembrement du droit de propriété (article 577 du Code civil). Le jugement de la justice de paix de Wavre (2^e canton) d.d. 12 novembre 2008 (2) aborde un aspect: quand la précarité menace, en raison du poids que porte le nu-propriétaire (droits de succession et autres charges) alors que le revenu vient à l'usufruitière, conjoint-survivant, que faire? Et que faire lorsque cette dernière est jugée incapable

(1) Les paragraphes repris de la motivation sont une traduction libre du néerlandais.

(2) J.P. Wavre (2^e canton), 12 novembre 2008, note A. EVRARD, s.j., *J.J.P.*, 2011, n° 3-4.

d'exprimer un consentement à une mesure de disposition et est sous administration provisoire? C'est un aspect de la question. Un autre aspect est abordé par la décision du juge de paix de Westerlo du 29 décembre 2006. Il s'agit également d'un démembrement mais cette fois-ci de l'objet du droit de propriété. Que faire quand dans une indivision, un des indivisaires n'est plus en mesure d'assurer sa part de gestion dans l'indivision?

Les faits

La partie demanderesse, V.J., âgée de 51 ans, demande la désignation d'un administrateur provisoire pour madame V.D.L. G., âgée de 60 ans, qui avec son frère est propriétaire indivis d'un bien immobilier situé à Aarschot. Madame A.V., fille de madame V.D.L. G., demande sa désignation comme personne de confiance de sa mère.

L'ordonnance paraît intéressante sur deux points en particulier.

La nomination d'une personne de confiance

Les étapes du raisonnement du juge sont claires. Tout d'abord, il contrôle si madame V.D.L. G. a effectué une déclaration préalable relative tant à la désignation d'un administrateur provisoire que d'une personne de confiance en opérant la vérification au Registre Central des Déclarations. Elle n'existe pas en l'espèce. Ensuite, il examine les relations entre la personne à protéger et sa fille pour mesurer la nature des relations existantes entre les deux personnes. Il doit bien conclure que «*depuis longtemps*», des contacts n'existent plus entre la mère et la fille. De manière claire, l'ordonnance indique donc que la seule existence de liens du sang ne suffit pas pour désigner une personne de confiance. Si une personne de confiance devait être nommée, ce ne serait pas la fille, en tout état de cause.

Ensuite, d'une manière remarquable, le juge de paix de Westerlo vient indiquer les conditions d'appréciation de la nécessité de désigner ou non une personne de confiance (parce que la demande en est faite ou d'office, article 488bis-b), § 4 et § 7 du Code civil): «*Il ne doit pas être perdu de vue que l'appréciation du caractère nécessaire ou non de la désignation d'une personne de confiance, ne se situe pas tant dans la sphère de la question de la nécessité d'un contrôle à établir sur la gestion de l'administrateur provisoire (d'ailleurs si l'administrateur provisoire ne paraît pas «digne de confiance», il faut presser son remplacement), mais dans la sphère de la question de la nécessité de la présence d'une personne de confiance pour faire en sorte que les contacts entre la personne protégée et l'administrateur se passent de manière plus fluide et que l'administration se déroule de manière plus personnalisée*».

En clair, si l'administration provisoire est exécutée en fonction de critères objectifs sans répondre aux aspirations de celle-ci, elle manque son but (3). Cette mission première doit être marquée par l'humanité et l'attention à ce qui fait vivre la personne protégée. Si tel est le cas, à moins que la personne protégée le demande, et c'est bien légitime, pourquoi désigner une personne de confiance, dont la loi s'abstient, d'ailleurs, de donner une définition (4)? Dira-t-on que le simple fait qu'elle soit nommée va rendre l'administrateur plus attentif? En ce cas, la nomination devrait être systématique, ce qui est loin d'être le cas ...

La mission de la personne de confiance se trouve sans doute là: être attentive à ce qui fait vibrer et vivre la personne protégée, aider à exprimer ses besoins, ce qu'elle voudrait encore faire, peut-être une belle mais un peu folle aspiration,

(3) Thierry DELAHAYE, «La protection des droits liés à la personne» in FRNB/KFBN, *L'administration provisoire - Voorlopig bewind*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 58-62.

(4) Jean-Joseph WARLET (dir.), *L'administration provisoire de biens. Manuel pratique de l'administration provisoire des biens des personnes vulnérables*, Waterloo, Kluwer, 2008, pp. 42-43.

comme celle que traque le docteur Patch (Robin Williams) dans le film «Patch Adams» (5). Mais elle ne peut constituer une entrave à l'administration. Il est clair que la mission de la personne de confiance n'est pas celle d'un subrogé tuteur au regard de l'administrateur provisoire qui serait un tuteur (6). Puisque cette fluidité dans les relations doit être assurée par une personne de confiance qui joue les «huiles» dans un rouage, cette dernière doit être informée de ce qui se passe. Ainsi, l'administrateur aura des entretiens réguliers avec elle; il la tiendra informée de certains actes et lui fera parvenir une copie de son rapport au juge (7). De son côté, la personne de confiance joue un rôle dans le cadre de la mission générale de l'administrateur: «(...) la personne de confiance joue un rôle important quant à la détermination des besoins de l'administré et quant à sa capacité à gérer son argent de poche. Elle peut aussi éclairer l'administrateur quant au montant à accorder à son administré et quant à la destination des sommes allouées» (8).

(5) On suit dans ce film un étudiant en médecine de première année qui s'intéresse aux rêves des patients d'un hôpital universitaire. La réalisation de ceux-ci, par l'humour et les rires, est présentée comme adjuvante à la médecine classique invasive. Ce futur médecin n'est pas apprécié des cercles académiques qui cependant reconnaissent que sa présence auprès des malades a pour résultat de diminuer la prise de médicaments, de faciliter chez les enfants les préparatifs des opérations. Auprès des personnes particulièrement abattues, il redonne courage et sens de la vie en réalisant le rêve parfois un peu fou. Par exemple: une octogénaire a toujours rêvé de nager dans une piscine remplie de pâtes cuites. Et voilà que cela se réalise! Universal Studios, 1998.

(6) Michel GREGOIRE, «Quelques problèmes pratiques liés à la gestion des biens de la personne protégée» in FRNB/KFBN, *L'administration provisoire - Voorlopig bewind*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 126-127.

(7) François DEMBOUR et Virginie VERLY, «Les rôles de l'administrateur provisoire et du juge dans l'administration provisoire des biens» in Frédéric GEORGES (dir.), *Le droit des seniors. Aspects civils, sociaux et fiscaux*, Louvain-la-Neuve, Anthémis/Editions du Jeune barreau de Liège, 2010, p. 73.

(8) *Ibid.*, p. 83.

Partiellement pas en état de gérer ses biens

Un second point du jugement mérite d'être souligné.

C'est clairement une conséquence de la modification de l'article 488bis du Code civil intervenue en 2003 qu'un juge puisse moduler l'étendue de l'administration provisoire (9). Et c'est certainement un bien que de considérer ce que la personne protégée est encore en mesure de faire pour limiter la mesure de protection à une partie de la gestion. Mais comment déterminer cette partie de la gestion? Là est la question.

Dans la décision qui nous occupe, il s'agit de désigner un administrateur de biens «avec la seule et exclusive mission de prendre en charge la gestion de la moitié de propriété indivise dans le bien immobilier situé à Aarschot».

Un certificat médical vient à l'appui de cela: «l'actuel état général de santé de la personne à protéger rend impossible une gestion efficace de cette moitié de ce bien immobilier». Comment fait un médecin pour en arriver à établir un tel certificat? Le bien est cerné par des caractéristiques, s'il n'est pas désigné; l'impossibilité de gestion est due à l'état général de santé sans autre constatation précise et concrète apparaissant dans l'ordonnance. Comment fait le médecin, et par conséquent le juge, pour établir que l'incapacité de fait n'est pas limitée à certains comportements ou

(9) Article 488bis. A. Le majeur qui, en raison de son état de santé, est totalement ou partiellement hors d'état de gérer ses biens, fût-ce temporairement, peut, en vue de la protection de ceux-ci, être pourvu d'un administrateur provisoire, lorsqu'il n'est pas déjà pourvu d'un représentant légal; C. § 1er. Par ordonnance motivée, le juge de paix désigne un administrateur provisoire en tenant compte de la nature et de la composition des biens à gérer, de l'état de santé de la personne à protéger ainsi que de sa situation familiale; F. § 2. Le juge définit, compte tenu de la nature et de la composition des biens à gérer ainsi que de l'état de santé de la personne protégée, l'étendue des pouvoirs de l'administrateur provisoire.

actes de la personne qui empêchent la gestion des autres biens également mais se limite bien à cette seule moitié d'un bien immobilier particulier (10)?

A moins que la gestion d'une moitié de propriété dans un bien immobilier indivis pose une difficulté particulière, il faut constater que la détermination d'une incapacité à gérer un bien découle de la nature juridique de celui-ci. Bien sûr, on pourra dire que l'ordonnance demande que l'administrateur provisoire rende un rapport contenant «*le status questionis de la moitié du droit de propriété dans l'indivision du bien immobilier précité*». Mais est-ce cela qui justifie la désignation d'un administrateur *ad hoc*? Si la personne protégée semble avoir gardé la gestion du reste de ses biens, c'est qu'elle en est capable. Ne pouvait-elle demander un tel avis à un notaire?

Au fond, deux approches sont présentes: la première qui donne la faculté d'une administration «taillée sur mesure» ainsi que le propose la loi: «article 488bis F. § 1 «*L'administrateur provisoire a pour mission de gérer, en bon père de famille, les biens de la personne protégée ou d'assister la personne protégée dans cette gestion*», à partir des comportements et actes de la personne qu'elle est à même de poser ou non dans une gestion: par exemple, toucher des loyers, gérer le capital, payer les factures. La seconde qui semble partir de l'un ou l'autre type de bien en se servant de la même faculté de limiter une administration. Ainsi on trouverait, par absence d'indication dans l'ordonnance, une capacité à s'occuper du capital, des revenus, des factures pour tous les biens sauf pour la moitié indivise. En quoi une incapacité à gérer un bien particulier est-elle liée à une incapacité de fait d'une personne à gérer ses biens? N'y a-t-il pas là un problème? En tous les cas, il y a deux approches différentes.

Albert EVRARD S.j.,
Chercheur Faculté de droit - FUND

(10) Nicole DELPÉRÉE, «La protection des droits des personnes âgées: les orientations de trois lois récentes», *Pensée plurielle* 2/2003 (n° 6), pp. 67-76.